

"YOU SAY YOU WANT A REVOLUTION" ?[#2]
(LA REFORME DU CODE CIVIL EN MARCHE)

*" You say you want a revolution
Well you know
You tell me that it's evolution
Well you know
We all want to change the world "*

(John Lennon, extrait de " *Revolution* ")

L'accord du Gouvernement du 9 octobre 2014 fait état de la nécessité de réformer le droit civil.

En exécution de cet accord, un arrêté ministériel du 30 septembre 2017 a mis sur pied plusieurs groupes de travail chargés de préparer la modernisation d'importants chapitres du droit civil, dont le droit des obligations, le droit des biens, le droit de la preuve, le droit de la responsabilité et le contrat de prêt.

Les travaux de la Commission de réforme du droit des obligations ont abouti à l'élaboration d'un avant-projet de loi « *portant création d'un Code civil* » qui a été approuvé le 30 mars 2018 par le Conseil des ministres.

Il en résulte que la structure de ce futur nouveau Code civil devrait être la suivante :

- Livre 1^{er} – Dispositions générales
- Livre 2 – Les personnes, la famille et les relations patrimoniales des couples
- Livre 3 – Les biens
- Livre 4 – Les successions, donations et testaments
- Livre 5 – Les obligations
- Livre 6 – Les contrats spéciaux
- Livre 7 – Les sûretés
- Livre 8 – La preuve
- Livre 9 – La prescription

A l'heure qu'il est, la réforme la plus aboutie concerne le droit des obligations, le droit de la preuve et le droit des biens. Dans les lignes qui suivent, notre attention se concentrera sur le premier sujet : les obligations.

Selon le professeur Patrick WERY, Président de la Commission de réforme, la philosophie du projet de révision s'articule, à cet égard, sur les principes suivants :

- Continuité : on conserve certains textes du Code civil « *historique* » et on consacre certains principes issus de la jurisprudence (*i.e.* de la façon dont, au fil du temps, les cours et tribunaux ont appliqué les règles en les interprétant).
- Modernité : on supprime des textes tombés en désuétude et, à l'inverse, on adapte le droit aux nouvelles technologies et on crée de nouveaux outils juridiques.
- Accessibilité : on offre au Code une structure nouvelle, plus lisible, et on donne de certains concepts une définition plus claire.

Sans prétendre à l'exhaustivité, notre souhait est de mettre en avant quelques-unes de innovations majeures de l'avant-projet et de souligner leur utilité potentielle.

LES OBLIGATIONS

Dans l'avant-projet de loi, la notion d'« *obligation* » est définie comme suit :

« Un lien de droit en vertu duquel un créancier peut exiger en justice d'un débiteur l'exécution d'une prestation et recourir, si nécessaire, aux voies d'exécution¹ »
(art.5.1).

Les obligations naissent de deux sources principales : les actes juridiques et les faits juridiques.

Parmi les actes juridiques générateurs d'obligations, le plus connu et le plus usité est le contrat, c'est-à-dire, selon l'avant-projet, « *un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes avec l'intention de faire naître des effets de droit* » (art.5.8).

La plupart des modifications et innovations qui résultent de l'avant-projet concernent précisément les contrats (leur formation, leurs effets, leur exécution) et c'est dès lors essentiellement d'eux qu'il sera question dans les lignes qui suivent.

A propos des contrats, il se dit que l'un des buts de la réforme serait de trouver un nouvel équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties contractantes et le rôle du Juge en tant que gardien des intérêts des parties les plus faibles et des intérêts sociaux.

Le principe de l'autonomie de la volonté, c'est-à-dire de la liberté contractuelle, se trouve en tout cas réaffirmé dans ces termes (art.5.18) :

« Hors les cas prévus par la loi, chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter et de choisir son cocontractant, sans avoir à justifier des raisons de son choix.

¹ Par exemple, une saisie mobilière est une « *voie d'exécution* », c'est-à-dire un moyen coercitif d'obtenir l'exécution d'une obligation que le débiteur n'exécute pas volontairement. Ainsi, si le débiteur doit payer une somme d'argent et ne le fait pas, son mobilier pourra être saisi puis vendu et le produit de la vente servira au paiement du créancier.

Les parties sont libres de donner le contenu de leur choix au contrat, pourvu qu'il satisfasse aux conditions de validité prévue par la loi»,

tandis que l'article 5.72 réitère le principe de la Convention-loi :

« Le contrat valablement formé tient lieu de loi à ceux qui l'ont fait ».

1. Clarifications et nouveautés relatives à la formation du contrat

a. *Négociations et responsabilité précontractuelle*

Les négociations préalables à la signature d'un contrat peuvent ne jamais aboutir. Parfois, les parties font ensemble le constat qu'elles ne parviennent pas à s'entendre et décident conjointement à mettre un terme à leurs discussions. Dans d'autres cas, une seule partie prend l'initiative et décide de rompre unilatéralement les pourparlers. Dans ce cas, la rupture peut s'avérer fautive et causer un dommage à la partie qui la subit. Tout dépend des circonstances qui l'entourent et de l'attitude de celui qui rompt. Imaginons, par exemple, des négociations relatives à la cession d'une entreprise. Après neuf mois de négociations, alors que les parties sont très proches d'un accord et qu'elles se sont déjà entendues verbalement sur un prix de cession, le futur vendeur décide de rompre les pourparlers sans explication et, deux jours plus tard, signe avec un autre acquéreur pour un prix légèrement supérieur. Le candidat évincé est en droit de se plaindre d'une telle rupture, qui intervient de manière abrupte et à contretemps et, s'il subit un dommage corrélatif à cette rupture, d'en demander indemnisation à la partie qui a rompu les pourparlers. Ce dommage peut résulter, par exemple, des frais engagés par le candidat évincé pour auditer les comptes de la société dont il projetait l'acquisition ou encore des frais de voyage qu'il a, le cas échéant, exposés pour participer aux négociations. Le dommage pourrait aussi englober le profit que ce candidat aurait pu espérer si le contrat avait été signé.

Si ce dernier démontre que le vendeur a agi de mauvaise foi et qu'il existe un lien causal entre ces agissements et le dommage subi, sa réclamation aboutira, la responsabilité extracontractuelle (et non pas contractuelle, puisque, par définition, au moment de la rupture des négociations, il n'y a pas encore de contrat) étant alors engagée.

En l'état actuel du droit, les cours et tribunaux jugent les affaires de ce type en appliquant les règles de droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle.

L'avant-projet de loi propose, pour la première fois, une codification de la responsabilité précontractuelle et en modalise explicitement la sanction :

« Les parties peuvent engager leur responsabilité extracontractuelle l'une envers l'autre pendant les négociations précontractuelles.

En cas de rupture fautive des négociations, cette responsabilité implique que la personne lésée soit remise dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée s'il n'y avait pas eu de négociations. Lorsque, dans des cas exceptionnels, la confiance légitime que le contrat serait sans doute conclu a été suscitée, elle implique au maximum la réparation de la perte des avantages nets attendus du contrat non conclu » (art.5.21).

Pour apprécier la faute, le critère sera celui de la **bonne foi**, ainsi que l'exprime à présent l'article 5.19 de l'avant-projet :

« Les parties sont libres d'entamer, de mener et de rompre des négociations précontractuelles.

Elles agissent à cet égard conformément aux exigences de la bonne foi».

b. Mise en œuvre des pactes de préférence

Il n'est pas rare que des contrats contiennent un « *pacte* » ou une « *clause* » de préférence. Par exemple, un contrat de bail de bureaux peut prévoir, au profit d'un locataire installé au deuxième étage d'un immeuble, qu'en cas de vacance du 3^{ème} étage, ce locataire, s'il souhaite étendre son occupation, se le verra offrir en location par le bailleur par préférence à toute autre personne.

Les parties ont toute liberté de modaliser comme elles l'entendent le mécanisme de mise en œuvre d'une telle clause.

L'avant-projet de loi propose un mécanisme supplétif, au cas où les parties n'auraient pas elles-mêmes conçu ce mécanisme au moment de la formation du contrat.

L'article 5.28 énonce que le pacte de préférence « *est un contrat par lequel une partie s'engage à donner la priorité au bénéficiaire du pacte si elle décide de conclure un contrat* ».

Le texte précise que « *sauf volonté contraire, le pacte de préférence est soumis aux règles suivantes* » :

- La partie qui concède le droit de référence (le bailleur par exemple) ne peut conclure un contrat avec un tiers qu'après avoir donné au bénéficiaire du droit de préférence la possibilité de l'exercer ;
- A cette fin, cette partie notifie au bénéficiaire les éléments essentiels et substantiels du contrat qu'elle entend conclure ;
- Cette notification vaut offre ;
- Si l'offre n'est pas acceptée, cette partie ne peut pas conclure un contrat avec un tiers à un prix inférieur ou à des conditions plus favorables sans procéder à une nouvelle notification ;
- Si un contrat est conclu avec un tiers en violation du pacte de préférence, le bénéficiaire a le droit d'obtenir du débiteur la réparation du dommage subi ;
- A l'encontre du tiers qui est complice de la violation du pacte de préférence, le bénéficiaire peut également demander :
 - o à obtenir réparation du dommage subi,

- que le contrat conclu lui soit déclaré inopposable,
- à être substitué au tiers dans le contrat conclu.

Cette réglementation du pacte de préférence renforce la sécurité juridique des parties, puisqu'elle permet de suppléer le manque de précision ou le silence des conventions.

c. Régime des « conditions générales »

Les conditions générales d'un vendeur et les conditions générales d'un acheteur font rarement bon ménage ... Tantôt le premier prétend n'avoir pas eu connaissance de celles du second, tantôt le second prétend que les siennes prévalent sur celles du premier.

L'avant-projet de loi propose des solutions.

D'une part, l'article 5.27, al.1^{er} précise que l'inclusion des conditions générales d'une partie dans le contrat requiert leur connaissance effective par l'autre partie ou, à tout le moins, la possibilité pour celle-ci d'en prendre effectivement connaissance, ainsi que leur acceptation².

D'autre part, en cas de conflit entre conditions générales (« *battle of forms* »), l'avant-projet propose (art. 5.27, al. 2) les règles de résolution suivantes :

- En cas de conflit entre des conditions générales d'une des parties et des conditions négociées par les parties, la priorité revient à ces dernières ;
- Lorsque l'offre et l'acceptation renvoient à des conditions générales différentes (par exemple conditions générales de vente et conditions générales d'achat), le contrat se forme néanmoins, de la manière suivante (« *knock-out rule* ») :
 - chacune des conditions générales fait partie du contrat,
 - à l'exception des clauses incompatibles entre elles ;
- Par dérogation à la règle précédente, le contrat ne se forme pas si, préalablement, une partie indique expressément (autrement qu'au moyen de conditions générales) qu'elle ne veut pas être liée par un tel contrat.

L'avant-projet se propose donc de régler de manière claire les situations de « *battle of forms* » alors qu'en l'état actuel du droit, ces conflits, lorsqu'ils sont soumis aux cours et tribunaux, reçoivent encore un traitement différencié : certaines juridictions font prévaloir les conditions du « *dernier disant* » (*i.e.* de la partie qui, en dernier lieu, a fait valoir ses conditions générales sans recevoir de réponse de l'autre partie), d'autres considèrent que les conditions générales des deux parties se neutralisent complètement, d'autres enfin appliquent la règle de compatibilité partielle que préconise l'avant-projet.

² Bien entendu, ce projet d'article ne porte pas préjudice aux dispositions déjà en vigueur du Code de droit économique (CDE) qui régissent les rapports entre un vendeur professionnel (une entreprise) et un consommateur. Ainsi, par exemple, le CDE impose à l'entreprise de communiquer au consommateur, préalablement à la formation d'un contrat de façon claire et compréhensive, toutes les informations relatives à la détermination du prix de la vente du bien ou du service concerné. Le même Code proscrit, par ailleurs, l'insertion, dans les contrats avec les consommateurs, de toute clause qualifiée d'« *abusive* ».

Clarté et sécurité juridique devraient ainsi sortir gagnants du nouveau Code, s'il était adopté conformément à l'avant-projet.

2. Clarifications et nouveautés relatives à l'exécution du contrat

a. *Portée et intensité des obligations contractuelles*

Dans l'avant-projet, certaines notions connues reçoivent (enfin) une définition légale.

C'est le cas de l'obligation de moyen et de l'obligation de résultat.

L'**obligation de moyen** est « *celle en vertu de laquelle le débiteur est tenu de fournir tous les soins d'une personne prudente et raisonnable pour atteindre un certain résultat. La preuve de la faute du débiteur incombe au créancier* » (art.5.75, al.1^{er}).

L'**obligation de résultat** est « *celle en vertu de laquelle le débiteur est tenu d'atteindre un certain résultat. Si le résultat n'est pas atteint, la faute du débiteur est présumée, sauf à démontrer la force majeure* » (art.5.75, al.2).

Il n'y a, dans ces définitions, rien de bien innovant, mais il n'est pas vain de souligner que ces projets de texte consacrent la jurisprudence – constante et unanime – relative au régime probatoire différencié qu'il y a lieu d'appliquer à la faute du débiteur d'une l'obligation selon que celle-ci est de moyen ou de résultat :

- Si elle est de moyen, la preuve de la faute du débiteur incombe au créancier ;
- A l'inverse, si l'obligation est de résultat, le simple constat que ce résultat n'est pas atteint fait présumer que le débiteur de l'obligation est fautif et c'est à lui qu'il revient, pour se disculper, de démontrer que l'inexécution de son obligation est justifiable par un cas de force majeure³.

Par ailleurs, dans la définition de l'obligation de moyen, il est fait référence au comportement qu'adopterait « *une personne prudente et raisonnable* ». L'idée se trouve répétée à l'article 5.76 relatif à l'exécution de bonne foi des conventions et à la prohibition de l'abus de droit. On y lit que « *chacune des parties doit, dans l'exécution du contrat, se comporter comme le ferait une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances* »⁴.

La « *personne prudente et raisonnable* » semble ainsi vouée à prendre la place du très célèbre « *bon père de famille* » dont le nouveau Code civil, s'il est adopté, pourrait donc entraîner la disparition ...

³ La notion de « *force majeure* » reçoit, quant à elle, une définition nouvelle, dont il sera fait état ci-après sous 3,c)

⁴ Ce qui induit qu'un contrat doit être exécuté de bonne foi et que nul ne peut abuser des droits qu'il tire du contrat.

b. Consécration de la théorie de l'imprévision

Il n'est pas rare qu'en cours d'exécution d'un contrat (par exemple d'un contrat d'entreprise de construction de longue durée), les circonstances (économiques, la plupart du temps) qui ont présidé à sa conclusion viennent à changer sensiblement au point de créer, entre les prestations réciproques des parties, un déséquilibre qu'elle n'avait pas prévu au moment de s'engager.

L'imprévision, en droit des contrats, se définit précisément comme « le déséquilibre des prestations réciproques qui vient à se produire, dans les contrats à prestations successives ou différées, par l'effet d'événements ultérieurs à la formation du contrat, indépendants de la volonté des parties et se révélant tellement extraordinaires, tellement anormaux, qu'il n'était guère possible de raisonnablement les prévoir »⁵.

Quand surviennent des circonstances nouvelles postérieures à la conclusion du contrat, il est tentant, pour la partie qui en subit les conséquences néfastes sans en être pour autant responsable, d'essayer d'obtenir de l'autre partie contractante qu'elle accepte de réviser le contrat en se prévalant du caractère imprévisible desdites circonstances.

Cependant, la Cour de cassation de Belgique n'a jamais fait bon accueil à l'argument tiré de l'imprévision. En d'autres mots, la Cour suprême n'a jamais considéré qu'en cas de modification, même sensible, des circonstances ayant présidé la signature d'un contrat, on puisse, *ipso facto*, en demander la modification.

Par contre, rien n'empêche les parties d'inclure au contrat une clause spécifique (clause dite d'imprévision ou, en droit anglo-saxon, clause de *hardship*) prévoyant la possibilité de réviser le contrat en cas de changement de circonstances ayant un impact significatif sur l'équilibre de leurs prestations réciproques. Cette pratique n'a jamais été jugée irrégulière.

Mais à ce jour, à défaut d'une telle clause, la révision du contrat n'est pas possible.

A cet égard, l'avant-projet de loi induit un changement radical ! Il propose la consécration de la théorie de l'imprévision en l'habillant avec les mots « *changement de circonstances* ». La possibilité de demander la révision du contrat en cas de « *changement de circonstances* » est toutefois présentée comme une exception à la règle qui demeure la suivante (art.5.77, al.1^{er}) :

« Chaque partie doit exécuter ses obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué ».

Par exception « *le débiteur peut demander au créancier de renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin* » (art.5.77, al.2), pour autant que les 5 conditions suivantes soient réunies :

⁵ H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, 3^e édition, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p.560

- Un changement de circonstances doit rendre excessivement onéreuse d'exécution du contrat, de sorte qu'on ne peut raisonnablement l'exiger ;
- Ce changement doit avoir été imprévisible lors de la conclusion du contrat ;
- Ce changement ne doit pas être imputable au débiteur ;
- Le débiteur ne doit pas avoir assumé ce risque ;
- La loi ou le contrat ne doit pas exclure cette possibilité.

Ces 5 conditions sont cumulatives : elles doivent toutes être réunies en même temps pour permettre la renégociation du contrat.

Si elles le sont, le processus est le suivant :

- Les parties entament leurs « renégociations » ;
- Elles doivent continuer à exécuter leurs obligations pendant la durée de leurs discussions ;
- En cas de refus ou d'échec de ces pourparlers « *dans un délai raisonnable* », l'article 5.77, 4^e alinéa dispose que : « *le Juge peut, à la demande de l'une ou l'autre des parties, adapter le contrat afin de le mettre en conformité avec ce que les parties auraient raisonnablement convenu au moment de la conclusion du contrat si elles avaient tenu compte du changement de circonstances, ou mettre fin au contrat en tout ou partie, à une date et selon les modalités fixées par le Juge (...)* » ;
- Cette procédure est introduite et menée « *selon les formes du référé* », c'est-à-dire dans des délais abrégés, conformément à ce que le droit judiciaire permet lorsqu'une affaire présente un réel degré d'urgence.

L'article 5.77, en offrant aux parties la possibilité de réviser leur contrat en cas de « *changement de circonstances* », illustre, à plus d'un titre, le souci de modernité qui semble avoir animé les concepteurs de la réforme :

- D'une part, même si l'exécution demeure la règle et la renégociation l'exception, il prend le contrepied de la thèse traditionnelle de la Cour de cassation ;
- D'autre part, il offre au Juge un pouvoir d'adaptation et de régulation des contrats⁶, c'est-à-dire un pouvoir d'immixtion dans une relation de droit privé lorsque certaines conditions sont réunies qui, bon an mal an, s'inspire du principe d'exécution de bonne foi des conventions : depuis la signature du contrat, les circonstances ont à ce point changé qu'elles déséquilibrent le rapport économique entre parties au point qu'il serait injuste que le créancier exige que son débiteur exécute son obligation.

⁶ Pouvoir déjà consacré par d'autres droits voisins (en Allemagne et aux Pays-Bas par exemple) ainsi que par divers instruments internationaux sans valeur législative comme les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international mais auxquels les parties peuvent volontairement soumettre leurs relations contractuelles dans un contexte international.

c. *Droit à la suspension de l'exécution du contrat*

S'il est un outil de défense connu du grand public en droit des obligations, c'est bien l'« *exception d'inexécution* » : lorsque, dans un contrat impliquant des droits et des obligations réciproques, le créancier d'une obligation exigible peut suspendre l'exécution de sa propre obligation jusqu'à ce que le débiteur exécute ou offre d'exécuter la sienne.

Par exemple, le locataire d'une maison qui attend vainement que son propriétaire exécute de grosses réparations dans l'immeuble, peut décider de suspendre provisoirement le paiement d'une partie de son loyer jusqu'à ce que les travaux aient été exécutés et qu'il ait retrouvé une complète jouissance du bien.

L'avant-projet de loi, en plus de consacrer dans un texte spécifique (art.5.313, § 1^{er}) ce mécanisme éprouvé⁷, propose à présent une nouveauté : **l'exception d'inexécution à titre préventif** (art.5.313, § 2).

Dans le nouveau Code civil, il sera loisible au créancier de suspendre l'exécution de son obligation « *lorsqu'il est manifeste que son débiteur ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour lui* ».

Ainsi, si locataire et bailleur sont convenus d'un délai dans lequel d'importants travaux de toiture doivent être exécutés dans l'immeuble loué et que, une semaine avant la date prévue pour l'achèvement desdits travaux, ceux-ci n'ont pas encore débuté, le locataire pourrait, anticipativement, mettre le mécanisme de l'exception d'inexécution en œuvre.

L'avant-projet apporte toutefois un tempérament à cette possibilité : « *Le créancier ne peut plus suspendre l'exécution de son obligation si le débiteur donne des assurances suffisantes de la bonne exécution de la sienne* ».

3. Clarifications et nouveautés relatives à l'inexécution et la fin du contrat

a. *Résolution du contrat par notification du créancier*

En l'état actuel du droit (art.1184 du Code civil), lorsqu'une partie à un contrat ne respecte pas ses engagements, l'autre partie a le choix, ou de forcer son contractant à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec des dommages et intérêts.

Dans les deux cas, la demande (exécution forcée ou résolution) doit être formulée en justice, à moins que le contrat autorise, par une clause spécifique, « *la résolution de plein droit* », ce qui n'est pas toujours le cas.

Même en l'absence d'une telle clause, il est arrivé fréquemment que les créanciers prennent l'initiative (et courent le risque) d'une résolution unilatérale, sans prendre la précaution d'en faire la demande en justice.

⁷ L'exception d'inexécution ne fait l'objet d'aucun texte général et spécifique dans le Code civil actuel, mais on en trouve diverses applications dans des dispositions relatives à des contrats spéciaux, comme les articles 1612, 1653 (contrats de vente) et 1704 (contrats d'échange).

La Cour de cassation a fini par admettre qu'un tel procédé était, à certaines conditions, régulier.

L'avant-projet de loi consacre cette jurisprudence et cette possibilité de résolution unilatérale, en plus des deux procédés usuels existant (la résolution judiciaire et la résolution par mise en œuvre d'une clause résolutoire contractuelle).

C'est l'article 5.96 qui, dans l'avant-projet, régit la « *résolution par notification du créancier* » en ces termes :

« Après avoir pris les mesures utiles pour établir l'inexécution du débiteur, le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par une notification écrite au débiteur. Elle indique les manquements qui lui sont reprochés ».

« *Etablir l'inexécution du débiteur* » signifie que le créancier doit avoir tenté d'obtenir l'exécution du contrat et s'en être ménagé la preuve.

Le texte dit bien que lorsque le créancier prend l'initiative d'une résolution unilatérale par notification, il le fait « *à ses risques et périls* », ce qui induit qu'il s'expose, en retour, à une action judiciaire du débiteur qui conserve le droit de contester la régularité de la résolution.

L'article 5.97 de l'avant-projet dispose d'ailleurs que « *la notification par laquelle le créancier résout le contrat est inefficace si les conditions de la résolution ne sont pas remplies ou si elle est abusive* ».

b. La contravention et la résolution anticipée

L'avant-projet de loi innove bien davantage en proposant d'introduire dans notre droit positif la possibilité d'une résolution préalable au constat effectif d'un manquement, en cas de « *contravention anticipée* », situation calquée sur le mécanisme anglais de l'« *anticipatory breach* ».

L'avant-projet (art.5.93, al.2) appréhende comme suit cette situation :

« Le contrat peut aussi être résolu, dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il est manifeste que le débiteur, après avoir été mis en demeure de donner, dans un délai raisonnable, des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations, ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour le créancier ».

En pareille hypothèse, le créancier peut mettre le mécanisme en œuvre en recourant à l'une des trois voies dont il fut question ci-avant sous a) :

- soit la résolution en justice,
- soit la mise en application d'une clause résolutoire contractuelle,
- soit par notification unilatérale.

Le lecteur intéressé trouvera diverses illustrations de situations de « *contravention anticipée* » en suivant ce lien :

https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/fr/object/thesis%3A10008/datastream/PDF_01/view

qui le renverra à l'ouvrage de Marie-Hélène LEMPEREUR consacré à cette thématique.

c. La force majeure nouvelle formule

L'inexécution d'une obligation, dans un contrat, n'est imputable au débiteur que si une faute peut lui être reprochée.

Or, le débiteur n'est pas fautif s'il peut justifier d'un cas de force majeure.

Cette notion connue, dont chacun a tendance à se faire une représentation plus ou moins exacte, reçoit une nouvelle définition dans l'avant-projet de loi (art.5.300, § 1^{er}) :

« Il y a force majeure en cas d'impossibilité pour le débiteur, qui ne lui est pas imputable, d'exécuter son obligation. A cet égard, il est tenu compte du caractère externe, imprévisible et inévitable de l'obstacle d'exécution ».

C'est là une définition bien plus large que celle que la force majeure reçoit habituellement en jurisprudence où, très souvent, elle est circonscrite à des événements tout à fait exceptionnels comme, les catastrophes naturelles.

Dans l'avant-projet, la notion de force majeure devient un notion générique, assimilable à ce qu'on nomme habituellement la « *cause étrangère libératoire* » et qui englobe à la fois le fait du prince, le cas fortuit, la force majeure dans son acception commune, ainsi que le fait d'un tiers.

L'avant-projet précise qu'en cas de force majeure « *nouvelle formule* », le débiteur est libéré lorsque l'exécution de son obligation est devenue définitivement impossible, mais que son obligation n'est que suspendue si l'impossibilité n'est que temporaire.

Il importe de souligner encore que dès que le débiteur a connaissance ou doit avoir connaissance d'une cause d'impossibilité d'exécution, il doit en informer le créancier « *dans un délai raisonnable* », à défaut de quoi il est tenu de réparer le dommage qui en résulte.

4. Conclusion

A la lumière des quelques « *nouveautés* » qui viennent d'être évoquées, on conçoit aisément que le projet de nouveau Code civil, en ce qu'il concerne le droit des obligations, s'apparente davantage à une évolution qu'à une révolution.

En effet, la plupart du temps, il consacre des acquis jurisprudentiels tandis que, lorsqu'il innove vraiment, il s'inspire de situations et de mécanismes dont l'efficacité a déjà été prouvée dans des systèmes juridiques voisins du nôtre ou à travers la pratique du droit commercial international (c'est le cas de l'« *anticipatory breach* », par exemple).

A présent, il nous faut attendre de voir ce que sera devenu le nouveau Code civil lorsqu'il ne sera plus un avant-projet, mais une réalité.

Mais qu'il s'agisse d'une révolution ou d'une évolution, l'essentiel n'est-il pas de continuer à tous « *vouloir changer le monde* » ... ?

Daniel PRICKEN



www.acteo.be

T : +32 (0)4/252.46.90

F : +32 (0)4/252.92.31

daniel.pricken@acteo.be